



Recurso nº 206/2015

Resolución nº 328/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 10 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.I.C., en representación de TEKNOSERVICE S.L., contra la notificación de la adjudicación recaída en el EXPEDIENTE 2014-00608 "Suministro de Monitores de Agente Único en los núcleos de cercanías de Madrid y de Cataluña", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 12 de agosto de 2014 se publicó en el DOUE y el 18 de agosto de 2014 en el BOE, así como en la página Web de RENFE, licitación por procedimiento abierto para la contratación del suministro de monitores de agente único en los Núcleos de Madrid y de Cataluña, expediente 2014-00608, con un presupuesto de 632.500 euros.

Segundo. A dicha licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la aquí recurrente; una vez realizado el informe de valoración técnica, que consta en el expediente, se procedió a la apertura de la oferta económica, se elaboró cuadro al efecto –que igualmente consta en el expediente- y resultó ser más ventajosa la oferta de una de las tres licitadoras (no la aquí recurrente).

Tercero. Con fecha 12 de febrero de 2015, se le notifica a la empresa TEKNOSERVICE la resolución de la licitación, por fax y por correo electrónico. La notificación recibida por la aquí recurrente señala lo siguiente:

“Por la presente les comunicamos la resolución de RENFE Viajeros, S.A. (A-86868189) de fecha 6-02-2015, en la que se acuerda adjudicar el contrato cuyo objeto son las

"SUMINISTRO DE MONITORES DE AGENTE ÚNICO EN LOS NÚCLEOS DE CERCANÍAS DE MADRID Y DE CATALUÑA", a la empresa SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (SICE), cuya oferta ha alcanzado 90,38 puntos, resultando ser la oferta económicamente más ventajosa, frente a la oferta presentada por Uds. que ha obtenido una valoración de 89,79.

Contra el acuerdo que por medio de la presente se le notifica podrá formular reclamación ante el titular del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en los términos y de conformidad con lo establecido en los artículos 101 a 108 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, dentro de los quince días hábiles siguientes a la recepción de este escrito. La presentación del escrito de interposición de dicha reclamación deberá hacerse necesariamente en el registro del propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, órgano competente para resolver la reclamación, de conformidad con lo establecido en el artículo 104.3 de la citada Ley 31/2007.

Agradecemos el esfuerzo empleado en la elaboración de su oferta y confiamos poder contar con Uds. en próximas convocatorias."

Cuarto. En fecha 2 de marzo de 2015 se interpuso este recurso, en el que se alega que con anterioridad a la resolución del concurso, la recurrente interesó se le comunicara la valoración técnica, llevada a cabo en el concurso, a lo cual se contestó que "El informe de valoración técnica no es público" .Consideran que ello va contra el principio de publicidad y transparencia (Art. 1TRLCSP) que debe presidir todo concurso. Y consideran que, en todo caso, se ha infringido lo señalado en el artículo 151.4 del TRLCSP, pues "lo único que nos ha sido notificado ha sido la comunicación de 9 de febrero de 2015" y que "no contiene la información necesaria para poder Interponer por parte de TEKNOSERVICE S.L. recurso fundamentado, ya que desconocemos parte importante del procedimiento, como es la Valoración Técnica que supone un 30% de la valoración del concurso." Destacando que la diferencia con el adjudicatario es de 0,59 puntos.

En su súplica pide, además de cautelares, que "en virtud de los art. 39 y 40 del TRLCSP se acuerde:

1º Suspender el procedimiento de licitación, dando traslado a esta parte de toda la información legalmente establecida y en específico "la Valoración Técnica", realizada en el presente concurso.

29 Darnos plazo una vez notificada la valoración técnica para poder efectuar alegaciones si una vez estudiada las mencionadas valoraciones fuera de interés a esta parte.”

Quinto. El órgano de contratación ha presentado informe, en que alega:

-Que el recurrente se ampara en la LCSP, cuando lo aplicable es la Ley 31/2007, y en todo caso, solo es aplicable el recurso del art. 101, pues no sería de aplicación el procedimiento de nulidad del 109 y ss.

-Que cuando se pidió el acceso a la valoración técnica aún no se había resuelto el expediente y, por tanto, no era de aplicación el 154.4 TRLCSP; y que tras la notificación de la adjudicación, en ningún momento la recurrente ha pedido acceso al expediente ni ampliación de la motivación.

-Que, en todo caso, la discrepancia del recurrente es con la valoración técnica, a cuyo efecto señalan que “La entidad recurrente no manifiesta estar en desacuerdo con los baremos técnicos aplicables, sino que lo que parece pretender el ahora recurrente es sustituir el criterio del equipo técnico de RENFE Viajeros por el suyo propio, a fin de obtener más puntos”, afirmando la existencia de discrecionalidad técnica.

Sexto. El 6 de marzo de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Séptimo. El 16 de marzo de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en relación con el artículo 41.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, puesto que RENFE-Operadora tiene la condición de empresa pública estatal que desarrolla las actividades contempladas en el artículo 11 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Segundo. Debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, pues la ahora reclamante concurrió a la licitación. Concorre así en la reclamante la legitimación requerida por el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Tercero. Se ha cumplido el requisito de plazo para la interposición de la reclamación, previsto en el artículo 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en la Ley 31/2007 y en el artículo 40 del TRLCSP.

Debemos señalar en este punto, que hay que reconducir la pretensión del recurrente, tal y como ha sido formulada, a la derivada de la naturaleza de este recurso conforme a su regulación legal, como dirigido contra un acto con el objetivo de su anulación. Y en este caso, a la luz de las alegaciones del recurrente y de lo en definitiva pretendido, consideramos que el acto recurrido es la propia notificación de la adjudicación, actuación administrativa que constituye un acto en sí mismo y puede resultar individualizada en su impugnación, como resulta de Jurisprudencia reiterada (STS de 23-9-2000, cas. 3668/1994, o STS de 2-7-2012, cas. 1485/2009).

Quinto. Entrando ya en la exigencia de motivación de la adjudicación, el artículo 83 de la Ley 31/2007 señala: " Adjudicación de los contratos":

1. La entidad contratante, a la vista de la valoración de las ofertas y en función del criterio de adjudicación empleado, comunicará motivadamente al licitador que hubiere formulado la oferta de precio más bajo o aquella que resulte ser la oferta económicamente más ventajosa, la adjudicación del contrato.

2. Asimismo, comunicará también de forma motivada a los restantes operadores económicos el resultado de la adjudicación acordada.

3. No podrá procederse a la formalización del contrato hasta tanto transcurra el plazo de quince días hábiles a que se refiere el apartado 2 del artículo 104.

4....”

Y el artículo 84 de la Ley 31/2007 continúa: "Información a los licitadores”:

1. Las entidades contratantes informarán a los operadores económicos participantes en el menor plazo posible de las decisiones tomadas en relación con la adjudicación del contrato, con la celebración de un acuerdo marco o con la admisión a un sistema dinámico de adquisición, incluidos los motivos por los que hayan decidido no adjudicar un contrato para el que se haya efectuado una convocatoria de licitación o volver a iniciar el procedimiento, no celebrar un acuerdo marco o no aplicar un sistema dinámico de adquisición. Esta información se facilitará por escrito en caso de que así se solicite a las entidades contratantes.

(...)

3. Las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en un plazo que no podrá, en ningún caso, sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito los motivos del rechazo de su candidatura o de su oferta, incluidos los motivos de su decisión de no equivalencia o de su decisión, que las obras, suministros o servicios no se ajustan a las prescripciones de rendimiento o a las exigencias funcionales requeridas y, con respecto a todo contratista que haya efectuado una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario o las partes en el acuerdo marco.

No obstante, las entidades contratantes podrán decidir no dar a conocer determinada información relativa a la adjudicación del contrato cuando su divulgación dificulte la aplicación de la Ley, sea contraria al interés público, perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, incluidos los de la empresa a la que se haya adjudicado el contrato, la celebración de un acuerdo marco o la admisión a un sistema dinámico de adquisición o pueda falsear la competencia."

Este artículo no coincide en su literalidad con el correlativo 151.4 del TRLCSP, que, de un modo más exhaustivo, señala que "“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

- a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.
- b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.
- c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153". El mismo señala "Información no publicable. El órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o

reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.d)."

Y, por otra parte, la Disposición Adicional octava del TRLCSP señala: "Contratos celebrados en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (...).

2. La celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se registrará por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada. Los contratos excluidos de la aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por los entes, organismos y entidades mencionados, se registrarán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en ésta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada."

-Como hemos señalado en la reciente Resolución 139/2015, en cuanto al requisito de la motivación en los acuerdos de adjudicación, la doctrina de este Tribunal se resume en el fundamento quinto de la Resolución 947/2014 de 18 de diciembre, el cual establece que:

<<Hemos de aludir, por tanto, a la ya consolidada doctrina de este Tribunal acerca de ese requisito de los acuerdos de adjudicación, exigido por el art. 151.4 TRLCSP. Entre nuestras resoluciones más recientes sobre esta materia, en la Resolución nº 852/2014, de 14 de noviembre, y en la nº 755/2014, de 15 de octubre, con cita de otras muchas anteriores (la nº 199/2011, de 3 de agosto de 2011, nº 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, nº 334/2011, de 27 de diciembre de 2011, nº 62/2012, de 29 de febrero de 2012, nº 47/2013, de 30 de enero de 2013, nº 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y nº 288/2014, de 4 de abril de 2014), referíamos como es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo

contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta al menos ha de contener la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado.

Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo.

También hemos declarado reiteradamente que no es preciso que se incorporen a la notificación de la adjudicación todos los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones determinantes de aquélla. Para concretar los aspectos sobre los que ha de otorgarse la información, debe recordarse que la norma primera reguladora del contrato son los pliegos de cláusulas administrativas particulares, completado, en su caso, con el pliego de prescripciones técnicas. Los criterios de valoración enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares son, simultáneamente, elementos caracterizadores del objeto del contrato y elementos que determinan la adjudicación del mismo y, por ende, elementos orientadores de la elaboración de la oferta (en cuanto se refiere al licitador) y elementos determinantes de la adjudicación (en cuanto se refiere al órgano de contratación). Al ser estos criterios los elementos determinantes de la adjudicación, la posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una información, siquiera sea sucinta, de la causa de la atribución de tal puntuación.

Aplicando esta doctrina de forma concreta, este Tribunal ha declarado que su criterio es el de que “para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida

no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente. Por ello, teniendo en cuenta que del análisis de la notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente” (Resolución nº 214/2011, de 14 de octubre de 2011).

En forma similar, la Resolución nº 272/2011, de 10 de noviembre, tras recordar que “en Sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que “la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones”, ya que “la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”, añade lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente (...) No obstante, en la notificación practicada se indica la puntuación total atribuida a las ofertas de la recurrente y de la adjudicataria, pero no aparece desglose entre puntuación técnica ni puntuación económica.

En lo que se refiere a la valoración de la oferta técnica no se contiene desglose de los criterios valorables y puntuación atribuida a cada uno de ellos, por lo que el contenido de la notificación no permite realizar una comparación entre las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente. Al no ser posible comparar las ofertas de la adjudicataria y la recurrente,

la información suministrada no puede ser considerada como información bastante para interponer un recurso suficientemente fundado frente a la resolución de adjudicación.

En consecuencia, ha de concluirse que la notificación practicada no permite interponer, conforme al artículo 310 de la LCSP, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 135.4 de la LCSP.”

Y en la Resolución nº 334/2011, de 27 de diciembre, el Tribunal manifiesta que “... en el caso que nos ocupa el órgano de contratación, se limita en la notificación individual al candidato descartado a la indicación de la puntuación global obtenida por la oferta de los candidatos descartados como por la oferta del adjudicataria que se consideró la más ventajosa, desglosando la puntuación global obtenida en las fases de valoración técnica y de valoración económica, sin indicación de la puntuación obtenida en cada uno de los criterios de valoración. Ahora bien, falta en la notificación respecto de la oferta de la adjudicataria, el desglose de la puntuación respecto de cada concreto criterio de valoración además de la motivación exigida por el artículo 135.4 c) de la Ley 30/2007 (hoy artículo 151.4 c) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) (...), sin que se cumpla con estos requisitos por la mera información genérica sobre la puntuación obtenida globalmente, como también hemos declarado en forma reiterada. En consecuencia, la notificación individual al licitador descartado está viciada de nulidad, por falta de la motivación exigida por las letras a) y b) del artículo 135.4 de la Ley 30/2007 (151.4 a) y b) del texto refundido)”.

-En cuanto a la aplicación de estos criterios interpretativos a los contratos sujetos a la Ley 31/2007, y pese a que, según decíamos en la Resolución 363/2013, en principio son de aplicación las mismas exigencias de motivación en uno y otro texto, lo cierto es que los arts. 83 y 84 de la Ley referida contienen una diferencia sustancial en orden al momento en el cual ha de expresarse una motivación completa o suficiente que respete nuestra doctrina sobre la necesidad de que el interesado conozca los extremos que le pudieran llevar a impugnar , en su caso, tal actuación: Por una parte, el art. 83.2, aunque refleja también, en la comunicación de la adjudicación a los no adjudicatarios, la necesidad de que ésta sea motivada; sin embargo, por otra parte, el art. 84.3 indica, como hemos visto, que "las entidades contratantes comunicarán, a todo candidato o licitador descartado en

un plazo que no podrá en ningún caso sobrepasar los quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito los motivos ..."

Si examinamos a la luz de las previas consideraciones la notificación del acuerdo de adjudicación aquí impugnado, se advierte que, por una parte, es cierto que su contenido se ciñe a indicar las puntuaciones globalmente obtenidas por el licitador y el adjudicatario, sin detallar el desglose de puntuación correspondiente a los distintos criterios aplicados ni razonar cuáles hubieran sido las razones para asignar estas puntuaciones a las distintas ofertas. Pero, en aplicación del art. 82.3 y 84.3 precitados, la obligación de motivar con mayor amplitud y sujeción a nuestra doctrina general la decisión de adjudicación se hubiera generado a requerimiento expreso del interesado; cuando, en nuestro caso la recurrente no pidió vista del expediente ni ampliación de la información tras la notificación de la adjudicación.

Por tanto, la notificación aquí impugnada fue en todo conforme a Derecho, y el incumplimiento por el interesado de la carga de requerir expresamente y por escrito mayor información genera que deba pechar con las consecuencias de dicho incumplimiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. M.I.C., en representación de TEKNOSERVICE, S.L., contra la notificación de la adjudicación recaída en el EXPEDIENTE 2014-00608 "Suministro de Monitores de Agente Único en los núcleos de cercanías de Madrid y de Cataluña'.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 106.4 de la LCSE.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 106.5 de la citada Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.